

DE RECHTSTOESTAND VAN DEN FAILLIET.

De Rechtstoestand van den Failliet.

PROEFSCHRIFT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. C. K. HOFFMANN,

Hoogleeraar in de faculteit der wis- en natuurkunde,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Woensdag 11 Februari 1891, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

JAN WOLTMAN,

GEBOREN TE HEERENVEEN.

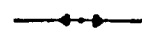
HEERENVEEN,
A. BINNERT OVERDIEP,
1891.

FORTX
W

7/23/29

AAN MIJNE OUDERS.

I N H O U D.





De Rechtstoestand van den failliet.

INLEIDING.

Door de z.g. receptie van 't Romeinsch recht is 't nu eenmaal noodzakelijk geworden, om de beginselen van dat recht te bestudeeren, wil men de wetgevingen der tegenwoordige tijden verstaan en begrijpen. Voor Nederland is dit echter niet voldoende, de Fransche wetten zijn de hoofdbron voor ons hedendaagsch recht. In 1813 reeds onafhankelijk van Frankrijk geworden, leven we op privaatrechtelijk en handelsrechtelijk gebied nog onder den invloed van hare wetten. Enkele principieele punten uitgezonderd hebben we in 1838 't Fransche rechtssysteem overgenomen Onze Vaderlandsche rechtsinstituten, ze zijn wel eenigszins van invloed geweest, maar dan nog dikwijls door middel van 't wetboek Napoleon ingericht voor het kon. Holland. En vooral op handelsrechtelijk

gebied, van hoeveel meer nut hadden zij nog niet kunnen zijn. Waren niet onze kooplieden oudtijds de eersten, werden niet door alle buitenlandsche wetgevers de keuren van onze handelssteden geraadpleegd, en toch is de Code de Commerce de hoofdbron van ons wetboek van Koophandel geworden, al heeft ons vaderlandsch recht daarop meer dan op andere wetboeken invloed geoefend.

Evenals in 't 3[de] boek van de C. de C. wordt ook bij ons in het 3[de] boek W. v. K. 't faillietenrecht geregeld. Was men wat meer zelfstandig te werk gegaan, had men wat meer geluisterd naar de eischen van 't verkeer, dan waren zeer waarschijnlijk in den loop der tijden niet zooveel klachten geuit over de zeer slechte regeling van dit onderwerp; maar overnemen is nu eenmaal gemakkelijker dan eigen werk leveren.

Bij 't faillietenrecht is zeker een zeer belangrijk punt „de rechtstoestand van den failliet". Dat die bij ons ongeveer niet geregeld is, behoeft geen

betoog; welke deze regeling zijn moet is mijn doel op te sporen, maar, voor we daartoe over gaan, zullen we eerst onderzoeken welke zij is.

HOOFDSTUK I.

't Artikel, voor ons onderwerp van belang, is 770 al. 1. „Het vonnis van fallietverklaring heeft „tengevolge, dat de schuldenaar van rechtswege „de beschikking en het beheer over zijn goederen „verliest."

De beschouwingen betreffende den persoon van den failliet hebben zich in den loop der tijden zeer gewijzigd. De 1ste regeling van 't faillietenrecht zal men in Italië moeten zoeken ongeveer in de 14de eeuw.

Welke zij was is te vinden in een proefschrift van J. C. M. van Riemsdijk (1). 't Strafrechtelijk element stond sterk op den voorgrond, om de

---

(1) De beperkte rechtsbevoegdheid van den gefailleerde. Utrecht 1868.

Ook lezenswaardig over dit punt Bédarride „Traité des faillites et banqueroutes" préface, pag. 1—20.

crediteuren dacht men niet, „decoctor ergo fraudator" heette het toen ter tijde.

Zooals gewoonlijk viel men bij latere regeling van 't eene uiterste in 't andere; om de crediteuren *was* niet gedacht, men kreeg *nu* een reeks artikelen, waarin de rechten van deze in extenso geregeld waren, waarin men strafbepalingen tegen den failliet behield, maar waarin men zich verder niet om hem bekommerde. En 't is dit standpunt, waarvan onze wetgever uitging en anderen vroeger uitgingen. In de laatste tijden is een verandering ontstaan, welke ik later zal bespreken.

De failliet heeft volgens art. 770 K beheer en beschikking over zijn goederen verloren door 't vonnis van faillietverklaring van af den dag van eigen aangifte, verzoek van crediteuren, of vordering van 't O. M. Hij is dus niet bevoegd een handeling te verrichten, die dient om zijn vermogen productiever te maken, of die verandering van zijn vermogen tengevolge heeft, m. a. w. hij is beperkt in zijn handelingsbevoegdheid wat zijn vermo-

gen betreft. Volkomen bevoegd blijft hij ten aanzien van zijn persoonlijke rechten, evenals vroeger kan hij zijn rechten als vader of echtgenoot uitoefenen, een actie tot ontkenning of echtscheiding stelt *hij* in, niet de *curator*. Nauw hiermee samenhangend is de volgende vraag. In zijn qualiteit als vader of als echtgenoot is 't mogelijk, dat de failliet heeft 't vruchtgenot van de goederen van zijn kinderen of vrouw. Komt de opbrengst van dat vruchtgenot ten bate des boedels? Hoewel onze wet omtrent dit punt geen bepaling bevat, moet men toch beslissen, evenals in de Duitsche Konkursordnung art. 1 al. 2 beslist is, dat de opbrengst van dat vruchtgenot niet in den boedel komt dan na aftrek van dat, wat voor opvoeding van 't kind of voor de huishouding noodig is. Prof. Holtius (1) is een tegenovergestelde opinie toegedaan met ongeveer de volgende bewijsvoering. De opbrengst van 't vruchtgenot van de goederen der kinderen

(1) Het Ned. Faillietenrecht 1ste uitg. pag. 130.

valt in den boedel, immers zonder vruchtgebruik bestaat ook de verplichting tot opvoeding art. 159 B. W.; de verplichting tot opvoeding volgt niet uit het vruchtgebruik; 't doel van art. 367 no. 2 B. W. (1) is alleen om te verhinderen, dat de ouders de opvoedingskosten niet uit het kapitaal nemen.

Maar 'k zou willen vragen, zijn voor dit laatste de art. 363 en 364 B. W. niet voldoende?

De strekking van art. 367 n°. 2 B. W. is een andere en dat zijn niet alleen vele van onze schrijvers van oordeel, maar ook vele Fransche o. a. Lyon Caen en L. Renault. (2) 't Is waar, dat zonder vruchtgebruik de verplichting tot opvoeding wel bestaat, maar heeft de vader 't vruchtgenot, dan moet volgens art 367 n°. 2 B. W. hij zijn kind een opvoeding geven, *overeenkomstig 't vermogen van laatstgemelde.* En die verplichting vervalt toch

(1) Een art. aangehaald door hen die 't 1ste gevoelen zijn toegedaan.

(2) Précis de droit commercial pag. 656.

niet door 't faillissement? Bovendien in zijn qualiteit als *vader* komt den debiteur 't vruchtgenot toe, uit de opbrengst daarvan moet hij zijn kind overeenkomstig diens kapitaal opvoeden en wat er dan overblijft komt in 't vermogen, niet van den *vader*, maar van den *koopman* en als zoodanig is hij failliet verklaard (tot qualitates quot personae.) (1)

't Faillissement dus beperkt tot verlies van beheer en beschikking der vermogensrechten en we kunnen zeggen van alle, behalve een enkel n.l. 't recht van gebruik en bewoning wegens hun streng persoonlijke natuur. Alle andere gevolgen van 't faillissement, een

(1) 't Argument bij A. J. Zeeman proefschrift Leiden 1851 „Over den burgerlijken en staatkundigen toestand van den gefailleerde", voor 't gevoelen door mij zoo even ontwikkeld, is, naar 't mij voorkomt, meer kunstig dan waar. De schrijver zegt „in art. 367 is sprake van *verbonden*, n.l. aan 't vruchtgenot is de opvoeding verbonden, dus blijft de opvoeding bij den failliet dan ook de opbrengst van 't vruchtgenot daarvoor benoodigd". Maar opvoeding en vruchtgenot vormen geen geheel, zie toch slechts art. 370 en 371 B. W. Hij zal toch niet willen beweren, dat nu 't vruchtgenot vervalt, de verplichting tot opvoeding ook verdwijnt.

enkel uitgezonderd, hangen ten nauwste samen met 't verlies van beheer en beschikking en daarmee gepaard gaande vereffening zoo o. a. art 1307, 1683 no. 4, 1809 no. 3 en 1850 no. 3 B. W. en art. 778, 779 K. Slechts de gevolgen in art. 437 no. 5, 506, 1069 B. W. en 't verlies van actief en passief kiesrecht herinneren ons aan de infamia van eertijds, toen 't faillissement ook nog tengevolge had, uitsluiting van adel en eereposten, 't zich niet vertoonen in 't openbaar enz. Deze gevolgen dateeren nog van den tijd, dat de fallitus als civiliter mortuus werd beschouwd. Maar van een failliet als burgerlijk doode of als iemand die onder curateele gesteld is (1) wil onze wet niets weten. Moge de eerste gelijkstelling een enkele

---

(1) Verschilpunten tusschen een failliet en onder curateele gestelde zijn o.a., bij de laatste beperking in eigen belang en een gevolg van zijn persoonlijken toestand, waardoor hij beperkt is in de uitoefening van alle rechten behalve degene die uitgezonderd zijn, bij de eerste beperking in 't belang der crediteuren en beperking van geen rechten behalve de uitgezonderde.

maal bij de beraadslagingen over onze wet gemaakt zijn, uit de art. van onze wet blijkt ten duidelijkste, dat ze van geen invloed is geweest. Geen burgerlijke doode maar iemand die beperkt is in zijn handelings- en rechtsbevoegdheid is de failliet.

We hebben reeds gezegd, dat zijn familierechten intact bleven, en wat zijn vermogensrechten betreft, daarover verliest hij beheer en beschikking, maar dit sluit niet in zich, dat de failliet onbekwaam zou zijn zich te verbinden, integendeel, overeenkomsten mag de failliet aangaan, nieuw vermogen kan hij verwerven. (1) Omdat hij beheer en

---

(1) Dit ook bevestigd door jurisprudentie M v H I bladz. 203, V bladz. 82 en VIII bladz. 107 en R B 1882 B bladz. 121

Themis 1882 bladz. 144, vonnis Arr. Rechtb. Utrecht 6 Maart 1889 W. no. 5737, R B 1885 Afd. D bladz. 38, R B 1886/87 Afd. D bladz. 87. M v H 1889 bladz. 114, M v H 1889 bladz. 209.

In tegenovergestelden zin een vonnis in Rechtsgeleerde Adviezen dl. VI, bestrijding van dit vonnis zie o. a. van Riemsdijk op. cit.; H. B. van der Elst (proefschrift Leiden „de failliet na 't ontslag der curators" 1886) de Marez Oyens „De beginselen van het hedendaagsch fallietenrecht" 1883.

beschikking over zijn vermogen verloren heeft, is 't natuurlijk, dat een overeenkomst, die tot onderwerp heeft een zaak tot dat vermogen behoorende, nietig moet zijn. Is deze nietigheid een absolute of relative m. a. w. is de overeenkomst voor elk en een ieder nietig of is die nietigheid beperkt tot de crediteuren van den failliet? Van 't eerste gevoelen zijn Kist (1), Holtius (2) en de Wal (3). Daarentegen nemen o. a. van Riemsdijk, (4) de Marez Oyens, (5) Lyon Caen et L. Renault (6) relatieve nietigheid aan. En 't is aan de zijde van de laatsten dat ik me schaar, op grond van 't antwoord, dat op deze vraag gegeven moet

---

(1) Mr. J. G. Kist „Beginselen van Handelsrecht", bladz. 71 en v.

(2) Op cit. Bladz. 98 en v.

(3) J. de Wal „Handelsrecht", III bladz. 42 en v.

(4) Op cit. Pag. 84 en v.

(5) Op cit. Pag. 38 en v.

(6) Op cit. Pag 652.

Zeer lezenswaardig is over deze questie Dr. Aug. Sigm. Schultze „Das Deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen" pag. 24 en v.

worden, wat is 't doel van 't faillissement? Niets anders, dan om de rechten der schuldeischers op de goederen van den failliet te verhalen. Welnu dan is een beperking van de handelingsbevoegdheid van den failliet, zoo ze verder reikt dan dat doel, niet gerechtvaardigd, tenzij men zich op een uitdrukkelijk wetsart. kan beroepen.

Tegenover derden blijft de failliet dus dezelfde, alleen beperking van zijn bevoegdheden ten behoeve der crediteuren.

Verliest de failliet ook beheer en beschikking over de goederen die hij verkrijgt gedurende zijn faillissement? Art. 770 zwijgt hierover, 't art. is ontleend aan de C. de C. van 1807. Onder de vigueur van deze wet bestond hierover twijfel, zoodat men in 1838 aan de bepaling heeft toegevoegd „même de ceux, qui peuvent lui échoir tant qu' il est en état de faillite".

Wat voor ons wetboek aan te nemen? De meeste schrijvers zijn van oordeel, dat men heeft te beslissen, zooals in 1838 in Frankrijk beslist

is, en wel op grond van art. 887 K. Dat art. bepaalt, dat van de goederen den failliet opgekomen na 't ontslag der curators, hij beheer en beschikking verliest op aanvraag der oude crediteuren. (1)

Bovendien „de debiteur, zegt de wet, verliest van rechtswege beheer en beschikking over zijn goederen" en dat verlies zal zeker wel zoolang duren, als hij, die dat beheer en die beschikking uitoefent zijn functies waarneemt, m. a. w. de failliet verliest beheer en beschikking, totdat de werkzaamheden van den curator geëindigd zijn.

Op welke wijze kan de failliet nieuw vermogen verwerven? 1e. Door erfopvolging, 2e. door schenking, 3e. door handel, arbeid en nijverheid. Dat de failliet over dat nieuwe vermogen beheer en beschikking verliest hebben we gezien, steeds kan

(1) Later zal blijken dat aan art. 887 door mij een beperkter werking wordt toegeschreven, doch daardoor verliest 't argument zijn waarde niet.

Zie vonnis Arr. rechtb. Tiel 5 Oct. 1888 W no. 5684.

de curator de goederen te gelde maken om de opbrengst te verdeelen tusschen....? Ja ziedaar juist de groote vraag waarop men helaas verschillende antwoorden krijgt. 't Is treurig, dat op dit punt rechtsonzekerheid bestaat; immers dagelijks komt het voor, dat een failliet handel drijft, nieuwe crediteuren zijn daarvan het gevolg en 't lot van deze hangt af van 't wisselend inzicht der rechters. 't Kan gebeuren, dat ze niets krijgen, dat ze ten volle worden uitbetaald, (1) of dat ze concurreeren met de oude crediteuren.

1e. Verkrijging door erfopvolging of schenking.

De meerderheid in dezen is van gevoelen, dat de goederen niet aan de crediteuren van den failliet komen, dan na aftrek van de lasten, die er aan verbonden zijn. (2) Anders Holtius, deze geeft alles aan de cre-

---

(1) n.l. de nieuwe crediteuren die door handel, nijverheid of arbeid ontstaan zijn.

(2) Zoo Lyon Caen et L. Renault op. cit. pag. 662, van Riemsdijk op. cit. pag. 130 en v., Renouard IIde ed. Traité des faillites et banqueroutes pag. 293, P. Namur, Le code de commerce Belge pag. 52.

diteuren van den failliet, doch kent aan de crediteuren van den erflater 't recht van art. 1153 B. W. toe. We hebben hier alleen met een theoretisch verschil te doen, practisch komt het echter op 't zelfde neer, de crediteuren van den failliet krijgen toch niet meer dan de baten.

Een vraag ter bespreking waard is deze: wie aanvaardt bij 't openvallen van een erfenis gedurende den staat van faillissement? De failliet, zoo zeggen velen; de crediteuren hebben recht op de goederen, die de failliet bezit op 't oogenblik van faillietverklaring, maar over 't al of niet verkrijgen hebben ze niet te klagen, verwerpt echter de failliet dan komt art. 1107 B. W. hun te hulp. (1) In Lyon Caen et L. Renault vinden zij een bestrijder, zie aldaar pag. 662. „Si nous supposons une succession à laquelle soit appelé

---

(1) Zoo van Riemsdijk pag. 129 „Uit verlies van beheer en beschikking volgt wel, dat de schuldenaar de goederen, die tot zijn vermogen behooren niet mag vervreemden, doch niet, dat de failliet gedwongen kan worden om te verkrijgen.

un failli, l'acceptation ou la renonciation faite par celui-ci seul ne produirait pas d'effet à l'égard de la faillite. Il 's agit d'un droit pécuniaire qui, comme les autres est exercé par les syndics." In dezen ga ik gaarne met den schrijver mee, 't is een „droit pécuniaire", 't is een vermogensrecht 't recht van aanvaarden of verwerpen, en de uitoefening er van dan ook aan den curator, immers de failliet verliest niet alleen beheer en beschikking over tegenwoordige, maar ook over toekomstige goederen. Bovendien is, naar mijn meening, de schrijver ook krachtig in de bestrijding zijner tegenstanders, zie toch noot 1 pag. 662, tegen deze, die zich helpen met art. 1107 B. W. of 't daar mee correspondeerende art. 788 C., voert hij aan „Nous croyons qu'il n'y a pas ici à intenter une action paulienne, (1) qui suppose le debiteur

(1) In hoeverre in art. 1107 een actio Pauliana, ligt opgesloten kan buiten bespreking blijven, zie Diss. T. Hettinge Tromp, 't doet tot de questie niets af, waar 't op aan komt is dit: door 't overlijden is er van rechtswege overgang; op 't moment van overlijden is er dus in 't vermogen van den failliet een

encore mâitre de ses droits; nous avons affaire à un debiteur dessaisi, dont les actes sont d' une manière absolue frappés d'inefficacité en tant qu'ils nuiraient à la masse."

Zoo zijn we dus geneigd volgeling te worden van 't gevoelen van Lyon Caen et L. Renault en de bevoegdheid om te aanvaarden of te verwerpen den curator toe te kennen, omdat dezen in 't algemeen beheer en beschikking toekomt over de vermogensrechten van den failliet. (1)

Wat de schenkingen betreft, 'ook te dien opzichte moet men besluiten, dat deze niet aan de oude crediteuren kunnen komen, dan na aftrek van de lasten door den erflater aan 't geschonkene verbonden.

---

recht gekomen van aanvaarden of verwerpen en over dat recht, als zijnde een vermogensrecht, heeft de curator beheer en beschikking.

(1) Van 't zelfde gevoelen Stieglitz pag. 43 VII; Wilmowski „Deutsche Reichs Konkursordnung" 4de Aufl. pag. 44.

Onze ontwerpers geven in hun ontwerp faillietenwet den curator de bevoegdheid te aanvaarden of te verwerpen, zie art. 41, doch in de M. v. T. wordt geen enkelen grond voor dit gevoelen aangevoerd.

Dat 't hier de failliet is, en niet de curator die de schenking moet aannemen, zal wel geen betoog behoeven, want aanneming der schenking is vereischt, zal er van een recht sprake zijn.

Ook door handel en industrie is 't den failliet mogelijk nieuwe goederen te verwerven. Elke tak van handel en industrie staat voor den failliet open. 't Is Boistel (1) die eenige restrictie maakt. Hij laat het handeldrijven toe, behalve in dien tak in welken de debiteur gefailleerd is, omdat de failliet in 't algemeen onbevoegd is de waarde des boedels te verminderen, wat zou kunnen gebeuren, indien hij den handel in 't zelfde vak voortzette, omdat zijn persoon allicht de clientèle zou meenemen, die hij vroeger had en daardoor de verkoopswaarde „des fonds du commerce" zou verminderen, die toch ook deel uitmaken van den boedel.

Lyon Caen et L. Renault (2) merken terecht op

---

(1). Boistel „Précis du cours de droit commercial n°. 912.
(2). Pag. 662 noot 3.

„La règle est trop absoluc et dépasse le but qu'a en vue le savant auteur.” De bewering van Boistel is mogelijk, maar hangt niet alles van de omstandigheden af? zie de voorbeelden bij den bestrijder in noot 3.

Handeldrijven mag de failliet, maar daar we volgens ons recht moeten aannemen, dat de failliet beheer en beschikking heeft verloren, zoo heeft de curator de bevoegdheid steeds tusschenbeide te komen. De Fransche jurisprudentie heeft dien harden regel getemperd, de rechters hebben aan den failliet een belooning toegekend voor 't geen hij voor de crediteuren heeft verkregen. (1) Bovendien laat ze aan den failliet de handen ruim, de curators kunnen tusschenbeide komen, om de rechten der crediteuren, die ze vertegenwoordigen, te bewaren maar „ils ne peuvent, en se prévalant simplement du déssaisissement, faire tomber, au regard de la masse, les actes du failli; ils ne

(1). Zie jurisprudentie Lyon Caen et L. Renault pag. 663 noot 2.

pourraient invoquer qu'une fraude proprement dite." (1)

Onze jurisprudentie schijnt van dit alles niet te willen weten; want bij 't kennelijk onvermogen van W. v. Z. (2) is op diens gage met goed gevolg door den curator beslag gelegd.

En om nu te komen tot de groote quaestie, hoe dient gehandeld te worden met de nieuwe crediteuren, die door de handelsoperatie ontstaan. De gevoelens loopen op dit punt uiteen, laten we nagaan welke ze zijn.

I. De oude crediteuren krijgen alles, de nieuwe niets. Alzoo Holtius pag. 124 en v., Kist pag. 40 en v., de Pinto deel II par. 565. Zij beroepen zich op art. 1177 B. W. „al de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, zijn voor deszelfs persoonlijke verbintenissen aansprakelijk." Maar

(1). Caen et Renault pag. 663 en de jurisprudentie noot 3.
(2). Nieuwe Rechtsgel. Bijdr. en Bijbl. 1885 Afd. D, bladz. 56 vlg.

dit art. bewijst niet, dat de oude crediteuren preferent zijn, 't bewijst alleen, dat de oude crediteuren voldoening kunnen vorderen uit goederen, die nog niet bestaan op 't moment van failliet-verklaring.

II De oude crediteuren krijgen alles, behalve dat aan de verplichtingen dient voldaan te worden die aan iedere verbintenis kleven, zoo Renouard (1) Lyon Caen et L. Renault (2), Pardessus (3), Namur (4), Bedarride (5) van Riemsdijk (6) indien ik ten minste de gedachtengang van dezen schrijver goed heb begrepen, overigens helder en duidelijk, is hij op dit punt niet gemakkelijk te volgen.

Na op een kunstige wijze uiteengezet te hebben, dat de failliet handel drijft met gelden, waarvan hem het beheer niet is kunnen worden ontnomen,

(1) op. cit. pag. 300 en v.
(2) op. cit. pag. 663.
(3) Cours de droit Commercial n°. 1117.
(4) op. cit. pag. 52.
(5) op. cit. d. I pag. 101 en v.
(6) op. cit. pag. 134.

besluit hij, dat alle overeenkomsten aangegaan, alle schulden ter zake van zijn handelsoperaties gemaakt, door de oude crediteuren dienen te worden geëerbiedigd, en dat deze alleen recht hebben op de zuivere winst.

Maar 't is niet noodig restricties te maken zie Renouard „Il faut décider sous la nouvelle loi comme tous les auteurs l'ont reconnu sous l'ancient Code que les biens, qui adviendront au failli n'entreront dans la masse que sous la déduction de leurs charges particulières." Verder toont hij dan aan dat dit niet alleen betrekking heeft op dat wat door erfenis of schenking verkregen is, maar ook door handel en nijverheid. De crediteuren vertegenwoordigen in dezen de failliet; wat geldt voor een ieder, geldt ook voor hen, zij verkrijgen de goederen niet dan met de lasten, die er aan verbonden zijn. Kregen ze de goederen zonder die lasten dan zou dit een verrijking ten koste van anderen zijn. 't Is ook die ongegronde verrijking die Lyon Caen et L. Renault van dit

gevoelen doen zijn, ook zij zeggen „les biens sont acquis cum sua causa". Namur geeft ook aan de oude crediteuren de toekomstige goederen „toutefois sous la déduction des charges dont ils sont grèvés: Bona non intelliguntur, nisi aere alieno deducto". Als voorbeeld haalt de schrijver aan, de failliet, die na zijn faillietverklaring deelgenoot van een handelsvennootschap is geworden „sa part dans les bénéfices ne pourra être reclamée par les curateurs qu' aux clauses et conditions de l'acte de société, c'est-à-dire déduction faite des dettes et charges communes".

Nemen we dit gevoelen niet aan dan heeft er 1ste ongegronde verrijking plaats, 2e komen we in strijd met den regel „bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno".

Maar er is meer, wat voor deze zienswijze pleit. Is 't niet een logische consequentie van de bevoegdheid den failliet gelaten, om overeenkomsten aan te kunnen gaan, om zich te kunnen verbinden? Wat zou zij hem baten, als alles aan de oude

crediteuren te beurt viel, wie zou handel met hem willen drijven, wie hem willen helpen door geld te leenen, indien hij dat wist? Bevoegd tot werken, zou hij tot werkeloosheid gedoemd zijn. En welk een nadeel zou dit voor de oude crediteuren opleveren, in plaats van alles viel hun niets te beurt, veel langer zouden zij verplicht kunnen zijn den failliet levensonderhoud te verschaffen, immers, door hem de bevoegdheid te geven handel te drijven en hem de mogelijkheid te laten dien handel uit te oefenen, kan hij al spoedig in zijn onderhoud voorzien en art. 808 K. buiten werking blijven. 't Is dus ook in 't belang der oude crediteuren hun niet alles te geven, maar dat wat overblijft, nadat aan de verplichtingen voldaan zijn aan iedere verbintenis verbonden.

III. De oude en nieuwe crediteuren concurreeren wat de nieuw verworven goederen betreft. Wat pleit tegen deze opinie? We hebben gezien, dat de failliet niet alleen beheer en beschikking ver-

liest van de tegenwoordige maar ook van de toekomstige goederen, 't zou een miskenning van dezen regel zijn, indien men de nieuwe crediteuren evenveel recht gaf als de oude; want om hier toe te besluiten moet juist de failliet beheer en beschikking hebben over zijn toekomstige goederen.

Zoo hebben we dus gezien, dat die crediteuren recht hebben op voldoening, die tengevolge van handel of nijverheid ontstaan zijn, maar dat de overige nieuw verkregen goederen aan de oude crediteuren komen.

Hoe staat het met de bevoegdheid van den failliet, om in rechte op te treden, kan hij eischende en verwerende in rechte optreden? Tengevolge van 't vonnis van faillietverklaring heeft hij beheer en beschikking over zijn goederen verloren zegt art. 770 al. 1. Daarin ligt een beperking van de bevoegdheid om in rechte op te treden. Elke instelling van, of verdediging tegen een actie van vermogensrechtelijken aard, zou zijn een beschikking over zijn goederen en die be-

voegdheid is hem ontnomen. Bovendien bepaalt art. 813 K, dat aanvang of voortzetting van acties waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn, door den curator geschiedt.

Wat echter zijn persoonlijke en familierechten betreft, we hebben gezien, dat hij daarover beheer en beschikking behoudt, dus is hij volkomen bevoegd te dien aanzien eischende en verwerende in rechte op te treden. Ook blijft hem die bevoegdheid met betrekking tot enkele vermogensrechten, omdat deze zeer nauw aan den persoon van den failliet verbonden zijn b.v. herroeping van schenking wegens ondankbaarheid art. 1725 n°. 2 en 3 B. W. of eischen van schadevergoeding wegens onrechtmatige daad art. 1401 B. W.

Alle acties echter, die de belangen van den boedel raken, gaan door of tegen den curator. Dat tot die vorderingen ook behoort die tot betaling van een zekere geldsom, zal niemand betwisten, ze moet dus tegen den curator worden ingesteld m. a. w. ter verificatie worden aange-

boden. Is deze aanbieding op de verificatievergadering verplichtend, of kan men haar ook nalaten om dan, na gehomologeerd accoord, ontslag van curator of rehabilitatie, den failliet aan te spreken.

Van Riemsdijk noemt dit een vraag van weinig practisch belang; want zoo zegt hij „eindigt 't faillissement door accoord dan bestaat er geen moeilijkheid.

De vraag kan alleen te pas komen in het geval, dat de boedel insolvent verklaard wordt." Is men 't gevoelen van den schrijver toegedaan, dat de gevolgen van 't faillissement wat de goederen betreft alleen door rehabilitatie eindigen, m. a. w. in bijna alle gevallen steeds voortduren, neen dan is de vraag van geen practisch belang, dan zullen alle crediteuren zich wel onderwerpen aan de faillissementsprocedure, anders krijgen ze nooit geen betaling. Maar 't is ook mogelijk, dat die gevolgen eindigen door 't ontslag der curators, is dit zoo, dan is de vraag van veel belang; dan kan, indien de failliet zijn bevoegdheid om in rechte op te

treden ten opzichte van die vorderingen niet onvoorwaardelijk verloren heeft, de crediteur, die niet ter verificatie gekomen is, nu tegen hem ageeren. Maar tengevolge waarvan zou hij zijn bevoegdheid om in rechte op te treden onvoorwaardelijk verliezen? Integendeel er is geen wetsbepaling die 't verschijnen ter verificatie verplichtend stelt, en die de schuldvordering bij niet aanmelding te niet doet gaan. De Marez Oyens schijnt echter toch van gevoelen te zijn, dat de crediteur, meldt hij zich niet ter verificatie aan, geen voldoening kan krijgen. Hij zegt op pag. 248 „Er is voor iederen schuldeischer slechts één weg om zijn rechten te doen gelden, wanneer de schuldenaar in staat van faillissement is verklaard, n.l. de weg dien de faillissementsprocedure voorschrijft. Is deze verzuimd, zoo is er praeclusie, omdat het een schuldeischer niet vrij staat, zich op een andere wijze voldoening te verschaffen, en omdat na de rehabilitatie het faillissement is opgeheven."

Maar 't is juist een petitio principii of de schuld-

eischer geen andere wijze van voldoening openstaat. Waarom niet? Op deze vraag blijft de schrijver 't antwoord schuldig.

We hebben vroeger gezien, dat de failliet na zijn vonnis van faillietverklaring bevoegd is overeenkomsten aan te gaan, dat 't aldus verkregene niet aan de oude crediteuren komt dan na aftrek van de verplichtingen daaraan verbonden.

Kan nu de failliet eischende en verwerende optreden wat betreft de acties, die 't gevolg zijn van die overeenkomsten, of is de uitoefening daarvan overgelaten aan de curators?

Bedarride (1), Lyon Caen et L. Renault (2) o. a. zijn van gevoelen, dat het de failliet is, die eischende en verwerende optreedt, omdat, zoo zegt Caen et Renault „nous ne comprenons pas pourquoi il y aurait une règle différente pour les contracts et pour les procès, la capacité doit exister également

---

(1) Traité des faillites et banqueroutes I no. 84 bis.

(2) pag. 670, zie ook de verschillende arresten gecit. bij den laatsten schrijver pag. 662 noot 3.

pour les uns et pour les autres." Maar moeten de bevoegdheid om zich te verbinden, en de bevoegdheid om in rechte op te treden ten opzichte van die verbintenissen noodzakelijk samengaan? Er is zelfs een voorbeeld in onze wetgeving geweest, dat ze dit niet deden. Tot de wet van 4 Juli 1874 Stn. nº 91 kon de minderjarige, die beperkte handlichting had bekomen, ten opzichte der verbintenissen, die hij bevoegd was aan te gaan, niet eischende en verwerende in rechte optreden. En laat dit nu een fout geweest zijn, omdat er geen gegronde reden voor bestond; het ten opzichte van den failliet aan te nemen is niet alleen niet onbegrijpelijk, maar ook zeer goed te rechtvaardigen. Tengevolge van 't vonnis van faillietverklaring verliest de failliet niet alleen beheer en beschikking over de tegenwoordige goederen, maar ook over die, welke hij verkrijgt gedurende den staat van faillissement en Namur heeft gelijk, wanneer hij zegt: „Cette disposition est générale, et comprend les acquisitions faites par le failli au moyen de

son industrie. Dès lors, si une action en justice devient nécessaire, c'est aux curateurs qu'il appartient de l'exercer. Le failli n'a plus qualité pour compromettre des droits dont l'exercice est dévolu à la masse." Neen 't gaat niet aan den failliet de bevoegdheid om in rechte op te treden te geven ten opzichte van die rechten, waarvan hij beheer en beschikking heeft verloren.

't Is natuurlijk, dat bij deze acties art. 813 onze leiddraad is; door of tegen de curators worden alleen die acties ingesteld, waarbij de belangen van den boedel betrokken zijn. In alle vermogensrechtelijke betrekkingen zal de curator als eischer optreden, uitgezonderd natuurlijk die, waarvan nakoming alleen door den failliet gevorderd kan worden wegens hun streng persoonlijk karakter en als gedaagde worden aangesproken in rechtsbetrekkingen, die 't gevolg zijn van handel en nijverheid, tenminste indien er in den boedel goederen gekomen zijn tengevolge van dien handel en nijverheid; want we hebben gezien,

dat deze worden verkregen „cum sua causa".

Van Riemsdijk pag. 151 en v., is 't gevoelen toegedaan van Bédarride c. s. hij zegt ook „zijn „bevoegdheid om te dien opzichte (ten aanzien van „zijn nieuwe schulden) als verweerder in rechte „op te treden, is het noodzakelijk gevolg van zijn „bekwaamheid om zich opnieuw te verbinden". Hij zou zeker in zijn bestrijding van 't tegenovergestelde wel krachtiger geweest zijn, indien een vonnis geciteerd in rechtsgeleerde adviezen d. VI pag. 213 hem niet op 't dwaalspoor had gebracht. In dat vonnis wordt gezegd „Aangenomen de geldigheid van 't contract van koop en verkoop door den gefailleerde aangegaan, dan nog zou de daaruit ontstane actie tot betaling moeten ingesteld worden tegen den curator". En op welke gronden? „Is de gefailleerde bekwaam overeenkomsten aan te gaan, dan is een vonnis, waarbij hij tot betaling wordt veroordeeld van rechtswege executabel op zijn goederen en daar deze ter beschikking zijn van zijn schuldeischers, is met die actie

tot betaling hun belang gemoeid". 't Is deze grond, die de schrijver weerleggen gaat en in zijn betoog daartegen gaan we gaarne met hem mee. 't Is wel waar, dat, wanneer iemand bij vonnis tot betaling wordt veroordeeld, dit van rechtswege executabel is op zijn goederen, maar vergeten we niet, dat we hier met een failliet te doen hebben en dat hij niet ten nadeele van zijn oude crediteuren zijn goederen kan verbinden. De grond in dat vonnis aangevoerd is niet juist, de stelling wel; de verkooper moet tegen den curator ageeren op grond, dat de failliet ook van zijn toekomstige goederen beheer en beschikking heeft verloren en na 't vonnis van faillietverklaring kunnen de oude crediteuren de goederen niet verkrijgen dan cum sua causa.

En waarmee verdedigt de schrijver de bevoegdheid van den failliet om als eischer op te treden? Met deze woorden „Kan hij zijn boedel niet aansprakelijk doen zijn voor zijn nieuwe schulden, dan kunnen tot het vermogen, waarvan hij 't

beheer heeft verloren, niet behooren de actieve rechtsvorderingen voortspruitende uit zijn nieuwe overeenkomsten." 'k Moet zeggen, 'k begrijp het verband niet tusschen praemisse en conclusie. Omdat zijn boedel, d. w. z. 't complex van vermogensrechtelijke betrekkingen op 't moment van faillietverklaring niet aansprakelijk kan zijn voor zijn nieuwe schulden, kan daarom niet tot 't vermogen d. w. z. de tegenwoordige en toekomstige goederen van den failliet, waarvan hij beheer en beschikking heeft verloren, behooren de actieve rechtsvorderingen voortspruitende uit zijn nieuwe overeenkomsten? 't Is juist het verlies van beheer en beschikking, dat de uitoefening der actieve rechtsvorderingen bij den curator brengt. En zit deze stil, dan kan de failliet niet optreden, hij moet wachten, tot 't verlies van beheer en beschikking een einde neemt.

Wanneer dit 't geval is, zullen we in een volgend hoofdstuk zien, waarin we zullen behandelen, welke de toestand van den failliet is na 't ontslag der curators.

HOOFDSTUK II.

Door 't faillissement wordt de failliet in een bijzonderen toestand geplaatst, die gevolgen heeft ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen en deze laatste zijn een uitvloeisel van 't verlies van beheer en beschikking. Krijgt de failliet deze bevoegdheid terug, dan houden vele gevolgen van 't faillissement op, doch de faillissementstoestand blijft bestaan.

Laten we nagaan, wanneer de failliet beheer en beschikking over zijn goederen herkrijgt en dan ten slotte een enkel woord spreken over de opheffing van dien toestand door rehabilitatie.

Herkrijging van beheer en beschikking. Dat dit in de 1ste plaats het geval is door homologatie van accoord, hierover zijn alle schrijvers het eens en blijkt ook duidelijk uit de bepalingen der wet. Is

een accoord aangeboden, door 't aantal door de wet vereischte crediteuren aangenomen en door de rechtbank gehomologeerd, dan zijn, zoo zegt art. 849 K, de curators verplicht aan den failliet, ten overstaan van den rechter-commissaris, rekening en verantwoording te doen. De curator treedt dus af als beheerder en draagt zijn bevoegdheid van beheer en beschikking over aan den failliet. (1)

---

(1). De ontwerpers van ons faillietenrecht schijnen in hunne M. v. T. pag. 217 't onderscheid uit 't oog te verliezen tusschen de opheffing van de gevolgen van 't faillissement wat de goederen betreft en die van den faillissementstoestand. Zij zijn van oordeel, dat aan de opheffende kracht van 't accoord *getwijfeld* kan worden naar aanleiding van art. 896 Wetb. B. R., dat ten aanzien van den staat van kennelijk onvermogen 't volgende bepaalt: De bepalingen omtrent het accoord, voorkomende in de IV afd. van den 1sten tit. van 't 3de boek van 't wetboek van Koophandel zijn, *behoudens de volgende uitzonderingen* mede hier van toepassing" en dan in no. 2 „Dat bij het verleenen van de homologatie van het accoord, tevens verklaard wordt, dat de staat van kennelijk onvermogen wordt opgeheven."

Naar mijn gevoelen heeft dit argument geen waarde ten aanzien van de opheffende kracht van 't accoord wat de gevolgen met betrekking tot de goederen betreft, en van „twijfel" omtrent opheffing van faillissementstoestand na gehomologeerd accoord behoeft geen sprake te zijn; dat die toestand blijft

De failliet kan nu naar welgevallen uitbetalen, met inachtneming natuurlijk van de bepalingen in 't accoord vervat, ja hij kan zelfs zijn nieuwe crediteuren eerst voldoen, terwijl de oude op niets meer recht hebben dan op de procenten bij 't accoord bepaald. Zijn niet de noodige maatregelen genomen, dan kan een accoord zeer nadeelig zijn voor de oude crediteuren, wie toch zal den failliet dwingen het na te komen, 't eenige wat zij kunnen doen bij niet nakoming is een nieuwe faillissementsaanvrage indienen; spreekt de rechtbank de faillietverklaring uit, dan kunnen de oude crediteuren hunne vorderingen inleveren naar 't aantal procenten bij 't accoord vastgesteld, terwijl de oude crediteuren ten tweede male de faillissements-kosten moeten betalen, wat een groote onbillijkheid en hardheid is. 't Is de jurisprudentie van den H. R., die in verscheidene arresten deze noodzakelijke consequentiën ter zijde heeft geschoven en

---

bestaan blijkt ten duidelijkste uit art. 850 K, waar de rehabilitatie bij 't verleenen van homologatie geregeld wordt.

met behulp van de art. 1302 en 1303 B. W. een gunstiger positie voor de oude crediteuren in 't leven heeft geroepen. (1)

In de 2de plaats; is er ook herkrijging van beheer en beschikking na ontslag der curators na voorafgaande vereffening? Deze vraag heeft de pen van reeds vele schrijvers in beweging gebracht en tot verschillende antwoorden geleid. Eveneens is dit 't geval met een quaestie daar nauw mee samenhangend, welke is de verhouding tusschen de oude crediteuren en die welke ontstaan na 't ontslag der curators.

We hebben in dezen alleen met Nederlandsche juristen te maken, bij de Fransche schrijvers zoeken we te vergeefs naar de quaestie, zij kennen haar niet.

---

(1) Hoe de H. R. in het accoord een overeenkomst kan zien is mij niet duidelijk. Uit de art. 848 juncto 841 K. blijkt dat een accoord aangenomen door het *door de wet vereischte aantal* crediteuren verbindend is voor *alle* crediteuren, terwijl daarentegen de werking der overeenkomst beperkt is *tot hen die haar hebben aangegaan,* immers „contractus intra contrahentes legem facit" art. 1374 B. W.

De C. de C. (1) bepaalt eenvoudig, dat met het ontslag der curators ook de gevolgen van het faillissement ten aanzien der goederen zijn geeindigd en dat „les créanciers rentreront dans l' exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens." Had men bij ons deze bepaling maar aangenomen, ja had de wetgever maar gezwegen zooals die van den C. de C. van 1807; immers toen was bij de juristen 't gevoelen algemeen, dat ook diende te gelden de bepaling, die in 1838 is opgenomen. Maar in plaats van dat alles hebben wij 't ongelukkige art. 887 K een artikel, waarvan we zullen zien, dat gerust kan gezegd worden „Kleine oorzaken kunnen soms groote gevolgen hebben."

Zij die beweren, dat de failliet na 't ontslag van den curator geen beheer en beschikking terugkrijgt, zijn: Holtius, (2) Diephuis, (3) van Riems-

(1) art. 539 C. de C. 1838.

(2) op. cit. pag. 445 en v.

(3) Diephuis „Handboek voor het Nederlandsch Handelsrecht" III^de^ d. bladz. 356.

dijk (1) en de Berset. (2) Hun gevoelen is gegrond op de uitspraak der wet, bij opkomst van goederen geen nieuwe faillietverklaring, de staat van faillissement duurt nog voort. Geen nieuw vonnis, geen nieuwe procedure alleen een rechter-commissaris en een curator zijn voldoende. En wat zegt Holtius dan op pag. 449 van den gefailleerde? „Hij is van het beheer en van de beschikking „over zijn vermogen verstoken, zich verbinden en „schulden maken mag hij, maar geen procedures „mogen persoonlijk tegen hem worden gevoerd „en de nieuwe schuldeischers, die hij zich in het „lange tijdvak zal gegeven hebben, kunnen op het „nieuw aan gewonnen vermogen geen aanspraak „maken, want de staat van faillissement duurt, de „failliete boedel bestaat nog en daar valt alles in."

Van Riemsdijk beroept zich ook op de bepaling der wet hij zegt „Uit deze bepaling (art. 887)

---

(1) op. cit. bladz. 166.

(2) de Berset „over de vereffening van den boedel bij faillissement" pag. 89 en v.

„blijkt, dat de gevolgen van het faillissement ten „aanzien der goederen van den gefailleerde blijven „voortduren, ook na 't ontslag der curators. Im- „mers, indien het tegendeel waar was, dan zou „ieder niet geheel voldaan schuldeischer zijn „rechten voor het ontbrekende persoonlijk tegen „den gefailleerde doen gelden op de goederen, „die deze later verkrijgt. Nu echter bepaalt de „wet dat dit niet anders zal kunnen geschieden „dan door de benoeming van een rechter-commis- „saris en van curators, die weder als vroeger, „aan de erkende en geverifieerde schuldeischers „uitdeelingen uit die goederen zullen doen. Elke „individueele vervolging tot betaling tegen den „gefailleerde is door deze bepaling uitgesloten."

Maar laat men dan toch vooral niet meer in de wet lezen dan er in staat. Waar verbiedt de wet de individueele vervolging der crediteuren? Art. 887 schrijft niet imperatief voor, voldoening alleen te verkrijgen langs den weg daar aangegeven, maar alleen, dat de rechtbank op verzoek van den

eerst opkomenden crediteur een rechter-commissaris en curator zal benoemen.

En de schrijver wil ook niet weten van een eigen beheer van den failliet. Hij stelt op den voorgrond, dat de failliet feitelijk gedwongen wordt tot beheeren, maar verklaart hem er jure onbevoegd toe. En de gronden voor zijn gevoelen liggen opgesloten in de bestrijding van 't tegenovergestelde. 't Is de conclusie van Mr. Jolles in 't vonnis van de arr. rechtbank Amsterdam 28 Nov. 1855 opgenomen, waartegen hij te velde trekt. Mr. Jolles zegt daar, 't zou ongerijmd zijn, dat de gefailleerde, indien hij onbekwaam was, geen representant had. Maar, zegt van Riemsdijk, dat komt meer voor, immers de onbekwaamheid om te beheeren vangt al aan op den dag van aangifte, terwijl de curator eerst wordt benoemd bij vonnis van faillietverklaring.

Deze bepaling, een transactie tusschen 't Fransche stelsel (1) en dat wat nu in de Duitsche Konkurs-

(1) C. de C. 1807.

ordnung is neergelegd, zal voorzeker niemands goedkeuring wegdragen en juridisch veroordeeld worden. Bovendien daar duurt de abnormale toestand enkele dagen, terwijl hij hier ettelijke jaren zal duren, daar is een beheerder aangewezen hier ontbreekt hij. Naar mijn gevoelen is 't beheer van den failliet juridisch te verdedigen, immers iemand heeft eigen beheer en beschikking of hij heeft ze niet, is dit laatste het geval dan is er door de wet een beheerder aangewezen, laat de wet dit na, dan kan men ook gerust aannemen, dat de persoon eigen beheer en beschikking heeft. Ook volgens Mr. Hingst, (1) de Marez Oyens, (2) Kist, (3) Mr. Weve (4), Nieuwe bijdragen en bijblad 1885 D bladz. 282—287 is de failliet bevoegd na 't ontslag der curators beheer en beschikking uit te oefenen. (5)

---

(1) Nieuwe Bijdragen 1877 pag. 500 en v.

(2) Op. cit. pag. 238.

(3) Op. cit. bladz. 207.

(4) Gevolgen van een gehomologeerd accoord voor den failliet (Nieuwe Bijdragen 1861).

(5) Dit blijkt ook uit jurisprudentie R. B XIII bladz. 334 en

En welke is nu de verhouding der oude en nieuwe crediteuren?

Volgens Holtius, die van geen beheer en beschikking van den failliet wil weten, kunnen, zooals we gezien hebben, de nieuwe crediteuren op 't nieuw aangeworven vermogen geen aanspraak maken, want, zoo zegt hij, de staat van faillissement duurt voort, de failliete boedel bestaat nog en daar valt alles in. 't Is een natuurlijk gevolg van 't systeem door Z. H. G. ontwikkeld, vroeger hebben we gezien, dat hij niet weten wil van rechten van nieuwe crediteuren gedurende den staat van faillissement ontstaan, indien niet eerst de oude crediteuren volledig betaald zijn, nu zegt hij, de failliet krijgt geen beheer en beschikking na ontslag der curators en 't is natuurlijk, dat hij nu aan de nieuwe crediteuren ook geen rechten toekent, want volgens hem duren alle mogelijke

---

346 M. v. H. IX bladz. 371, M. v. H. 1874 bladz. 183; Vonnis Arr. Rechtb. Amsterdam 13 Mei 1880 W. no. 4593.

gevolgen van 't faillissement ook na het ontslag der curators.

De beslissing van de Marez Oyens in deze quaestie is de volgende (1). Hij geeft aan den failliet na 't ontslag der curators beheer en beschikking en zegt dan verder (2) „Willen de oude crediteuren „meedeelen, zoo zullen zij met een enkele ver„schijning op de verificatievergadering niet kunnen „volstaan, maar wel degelijk den weg moeten „inslaan hun in art. 887 K. voorgeschreven. Doen „zij dit, zoo verdringen zij m. i. de nieuwe credi„teuren. *Want deze kunnen op de goederen van „hunnen schuldenaar slechts een pandrecht doen gelden, „dat van latere dagteekening en van minderen rang „is dan dat hetwelk de oude crediteuren ontvingen.*"

---

(1) Op. cit. pag. 243.

(2) De schrijver gaat van de veronderstelling uit dat een tweede faillissement mogelijk is, staaft dit door rechtspraak M. v. H. V bladz. 111, R. B. 1877 afd. B bladz. 182 en bovendien dat een 2de faillissement is uitgesproken.

Bovendien een tweede faillissement uitgesproken bij een Arrest hof den Haag 4 Mei 1885 W. no. 5153 hof Amsterdam 26 Nov. 1886 R. B. afd. D bladz. 213.

't Faillissement doet dus volgens den schrijver een pandrecht ontstaan; 'k begrijp niet hoe dit mogelijk is, geen der essentieele vereischten voor zoodanig recht worden echter door 't faillissement in 't leven geroepen. Bovendien als zijn stelsel eens in de praktijk werd toegepast dan zou 't een opeenstapeling van moeilijkheden geven. Laten we 't maar eens toepassen. Een nieuwe crediteur verzoekt faillissement, de rechtbank geeft een vonnis met benoeming van recht. com. en curator, een oude crediteur komt ter verificatie en wordt niet toegelaten maar verwezen naar art. 887 K. Deze dient een verzoek in bij de rechtbank (welke?) tot heropening van 't oude faillissement, curator en rechter-com. worden benoemd. Twee faillissementen dus, waarvan 't een al tot de verificatie-vergadering is gevorderd, met verschillende curators en rechter-com.

't Is maar goed, dat de schrijver op pag, 245 zegt, dat zijn stelsel zijn sympathie niet wegdraagt. Op pag. III van de inleiding zegt hij, dat in zijn

werk stellingen voorkomen „welke den ouderen rechtsleeraren vreemd in de ooren klinken", zou dit ook van toepassing zijn op bovenstaande theorie?

Tot een 3[de] opvatting komt Mr. Hingst. (1) Hij is van oordeel, dat de failliet na accoord en na 't ontslag der curators beheer en beschikking terugkrijgt. 't Aangaan van verbintenissen, aannemen van schenkingen, 't aanvaarden en verwerpen van erfenissen, al die handelingen zijn rechtsgeldig, de failliet heeft de bevoegdheid om in rechte op te treden ten opzichte van verplichtingen na 't faillissement ontstaan. De oude crediteuren krijgen voldoening van hunne vorderingen door heropening van faillissement (art. 887), de nieuwe ontvangen vrijwillige voldoening of anders gedwongene door executie. De failliet staat bij verkrijging dus bloot aan vernieuwbaar beslag, de nieuwe crediteuren hebben tegen den failliet alle mogelijke rechten tot de heropening toe, zelfs kunnen zij een faillietverklaring verzoeken.

(1) Nieuwe Bijdragen 1877 pag. 498 en v.

Worden de oude crediteuren bij heropening eerst voldaan, concurreeren de nieuwe met de oude, of gaan de nieuwe voor? Volgens schrijver 't laatste, vóór de oude crediteuren iets krijgen dienen de nieuwe volledig voldaan te zijn. De gronden voor zijn gevoelen zijn:

1ste Volgens art. 887 geen heropening, wanneer 't passief 't actief overtreft, 't is wel waar, dat er in art. 887 al. 2, alleen maar sprake is van „aftrek der vermoedelijke onkosten" en dat de vorderingen der nieuwe crediteuren niet worden genoemd, maar die al. zwijgt ook al van de goederen voor reclame vatbaar, van de preferenten, pand- en hypotheekhouders onder de nieuwe crediteuren en van de goederen niet voor beslag vatbaar, de vorderingen van die allen worden toch zeker wel voldaan, voor de oude crediteuren iets krijgen.

2de „Goederen in art. 887 moet beteekenen goederen na aftrek der vorderingen der nieuwe crediteuren, immers, evenals in art. 709 al, 3 W.

v. B. R. goederen=bona en „bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno".

3de 't Woord „opkomen" duidt op 't verkrijgen van iets van toevalligen aard, op alles wat door handel, nijverheid en arbeid is verkregen is art. 887 niet van toepassing, omdat het verkrijgen van goederen op laatst genoemde wijze iets zeer regelmatigs is. (1)

De Marez Oyens, pag. 240 en v., weerlegt de argumenten; tegen het 1ste voert hij aan, dat hij zal aantoonen dat er in art. 887 al. 2 niets vergeten is. Dat er over reclame niet gesproken wordt, is nog al natuurlijk immers die blijft in de geheele tit. van faillissement buiten bespreking. 't Zelfde geldt voor de goederen, die den debiteur in elk geval gelaten moeten worden. En de pand-, hypotheekhouders en preferenten onder de nieuwe crediteuren zijn onwettig, omdat „het beslag door

---

(1) Dat de nieuwe crediteuren betaald worden voor de oude zie arrest hof Amsterdam 30 Dec. 1881 R B 1881 B bladz. 246.

de oorspronkelijke faillietverklaring uitgesproken naar onze wet, zoowel de tegenwoordige als de toekomstige goederen omvat", Onder toekomstige goederen worden die verstaan, welke den failliet opkomen tot de rehabilitatie.

Deze laatste redeneering vind ik van den schrijver zeer vreemd, zij zou me van Holtius c. s. niet vreemd klinken, maar wel van een ieder, die zooals Oyens den failliet beheer en beschikking teruggeeft na 't ontslag der curators.

In de 2de plaats is de vergelijking van den toestand van den failliet na 't ontslag van den curator en den debiteur wien boedelafstand is toegestaan niet steekhoudend. Mr. Hingst noemt ook nergens die overeenkomst, doch beroept zich alleen op art. 709 B. R. om aan te toonen, dat goederen-bona in onze wetgeving voorkomt.

En ten 3de van „opkomen" als aanduidend iets van toevalligen aard, waartegen overstaat het verkrijgen van goederen door handel, nijverheid en arbeid wil hij ook niets weten. „Dit betoog, zoo

„zegt hij, lijdt wederom aan een petitio principii. „Voorzeker is het een zeer gewone zaak, dat een „insolvent door vrienden geholpen, weer handel „drijft en goederen verwerft, maar het is dit alleen, „omdat de wet, zooals zij daar ligt, niet met ons „rechtsgevoel strookt en buiten toepassing blijft". Ziedaar de gevoelens der schrijvers, aan wiens zijde zullen we ons scharen? Allen zijn het hierover eens, dat de regeling, die zij meenen, dat de wetgever heeft gegeven, treurig is. Holtius zegt „'t is een hardheid tegen den failliet en een „onredelijkheid tegen de nieuwe crediteuren, strijd „en verwarring zal 't gevolg er van zijn. Dit alles was te voorkomen, indien 't faillissement „eindigde met 't ontslag der curators".

De Marez Oyens op pag. 246 „Geen grooter „fout in onze geheele faillietenwet dan deze, dat „zij ook na het ontslag des curators den concur- „sus laat voortduren en de crediteuren van de „gewone executiemiddelen versteekt."

En Mr. Hingst op pag. 508 „Wenschelijk komt

het mij voor, dat voor onze insolventie de fransche in de plaats kome."

Klachten schijnen dus recht van bestaan te hebben en dit is voorzeker toe te schrijven aan 't ongelukkige art. 887. Bestond dit niet, dan zouden we wel een oplossing hebben die zoo niet allen, dan toch de meesten bevredigde. En welke zou die zijn? We gaan er van uit, dat de failliet na ontslag des curators beheer en beschikking terugkrijgt. Behalve de vroeger aangevoerde argumenten voor deze stelling nog dit. Hoe zou de failliet, indien 't tegenovergestelde waar was, 't ooit zoover brengen, dat hij een verzoek om rehabilitatie zou kunnen indienen, immers daarvoor is noodig een bewijs, dat alle schuldeischers ten genoege van elk hunner zijn voldaan, zie art. 894 K. Welnu hoe is dat bewijs anders te verkrijgen dan doordat 't restant der oude schulden voldaan wordt, en is deze voldoening dan geen daad van beheer?

Herinneren we ons nu welke de toestand van

den failliet was tot aan 't ontslag der curators. Hoewel hij beheer en beschikking verloor van de goederen, die hij had op 't oogenblik van failliet-verklaring, alsmede die hij verkreeg na dien tijd, kon hij toch geldig zich verbinden. Arbeid, handel en nijverheid mocht hij uitoefenen, alles wat hij hierdoor verkreeg kwam aan zijn oude crediteuren maar cum sua causa, eerst dienden de verplichtingen voldaan te worden, die, tengevolge van die verbintenissen op den failliet rustten, maar zooals Lyon Caen et L. Renault zeggen, pag. 664 „sur les biens provenant du nouveau commerce, la masse exclura tous les créanciers postérieurs au jugement déclaratif, dont les droits auraient une cause étrangère à ce commerce; *le dessaisissement produit alors naturellement tout son effet.*"

Zoo was toen de verhouding der oude en nieuwe crediteuren en welke is ze nu na 't ontslag der curators? 't Beletsel om alle mogelijke nieuwe crediteuren te voldoen bestaat niet meer, immers de failliet heeft beheer en beschikking terugge-

kregen en alle mogelijke crediteuren kunnen voldoening vorderen, terwijl de failliet geen onrechtmatige daad verricht door zijn oude crediteuren 't restant hunner vorderingen te voldoen en zij natuurlijk bevoegd zijn de betaling in rechten te vorderen.

Alzoo zien we, dat door logisch te redeneeren de failliet in een toestand verkeert, gelijk aan dien na homologatie van 't accoord, in beide gevallen blijft de faillissementstoestand bestaan, maar de gevolgen van 't faillissement wat de goederen betreft zijn verdwenen. We krijgen een beslissing, die uitgedrukt is in art. 539 C. de C. in art. 535 C. de C, Belge, in de Duitsche K. O. par. 152 al. 1 en die ook wordt voorgesteld door de ontwerpers van een wet op 't faillissement bij ons te lande, dus een die voorzeker als de beste wordt erkend.

Maar art. 887? Dat art. maakt de beslissing toch zeker onmogelijk? Ja en neen. Ja, indien men de methode van wetsuitlegging is toegedaan

voorgestaan door prof. Opzoomer c. s., waarvan de Marez Oyens zegt: „volgens haar is de eenmaal „afgekondigde wet een zelfstandige openbaring, „onafhankelijk van den bodem, waarop zij ontstond „en die als zoodanig moet worden geraadpleegd." M. a. w. als men de wet uit de wet verklaart. Ja dan moet men beslissen, dat alle goederen aan de oude crediteuren te beurt vallen bij heropening van faillissement, 't staat met zooveel woorden in art. 887.

Te volgen is dit stelsel, wanneer men in een of ander logisch systeem een art. aantreft, waarvan de woorden duidelijk zijn en dat in dat systeem past; 'k houd dan gaarne aan de letter van de wet vast. Maar 'k doe dit laatste niet, wanneer dit een allertreurigsten toestand tengevolge heeft, ja zelfs een, die onhoudbaar wordt, en dat wordt hij in deze materie zeker; gelukt het den failliet niet, dat zijn aangeboden accoord wordt aangenomen, dan is hij tot armoede gedoemd; wie toch zal met hem willen handelen,

wie zal hem helpen om een fabriek te beginnen, wanneer hij weet dat zijn hulp toch niet baat, dat niets dan schade zijn deel kan zijn? Immers alles vervalt aan de oude crediteuren; wat heeft de failliet aan de bevoegdheid om zich te kunnen verbinden? Hij is dan gelijk een burgerlijk doode, een gelijkstelling die in de 17de of 18de eeuw thuis behoort.

Neen in dezen volg ik liever de methode door mijn leermeester prof. van Boneval Faure steeds hoog gehouden en dan geloof ik, dat de consequentiën door mij zoo even getrokken, niettegenstaande art. 887, niet alleen mogelijk, maar ook zeer goed te verdedigen zijn. Bij 't aantreffen van een art. dat, hetzij onduidelijk of niet in 't systeem der wet paste, verwees Z. H. G. ons in de eerste plaats naar de geschiedenis der wet om ons op het standpunt des wetgevers te verplaatsen en zoo de bedoeling van den wetgever op te sporen. Dan eerst kan blijken of eene bepaling, al schenen hare bewoordingen aanvankelijk dui-

delijk, inderdaad duidelijk en ondubbelzinnig is.

Welnu wat leert ons de geschiedenis? In 't ontwerp 1825 zoeken we tevergeefs naar een bepaling als ons art. 887. Bij de beraadslagingen over dat ontwerp (1) is het de 5[de] afd. der kamer, die bij 't beredderen van faillissementen een geheel ander systeem heeft aangenomen dan aan 't ontwerp ten grondslag lag. Zij wil drieërlei bereddering 1e onder sequestratie, 2e onder insolventie, 3e onder bankbreuk, al naar mate ongelukkige omstandigheden of kwade trouw oorzaak zijn van 't faillissement. En 't is in dit systeem, ware 't aangenomen, dat een art. als 887 zeker plaats had gevonden, immers in haar verslag zegt ze (2) „Na het verkrijgen van die rehabilitatie, kan de tot hiertoe *insolvente* weder een nieuwen boedel acquireeren, daar, *vóór het verkrijgen van de rehabilitatie, al wat hem te bate mogt komen, ten voordeele is zijner crediteuren.*"

(1) Voorduin X pag. 624.
(2) Voorduin X pag, .626.

Wat doet nu de regeering in 1835. (1) „Naar 't oordeel der 5de afd. 1825, zoo zegt zij, behoorde in dezen titel een bepaling te worden ingelascht „*dat toevallige baten, erfenissen als anderzins, welke vóor het verkrijgen van rehabilitatie eener insolvente mogten aankomen, geheel zijn ten behoeve zijner crediteuren.* Hieraan is bij de nieuwe redactie (1825) voldaan, door de invoeging van het navolgend nieuw artikel, later art. 87 der wet van 23 Maart 1826 S. B. No. 46, art. 748 wetboek 30. *De goederen, welke aan den gefailleerde vóor zijn rehabilitatie opkomen, vallen ten bate der schuldeischers tot de vereeniging behoorende, en zal de vereffening daarvan plaats hebben, ten verzoeke van den meest gereeden schuldeischer, overeenkomstig de voorschriften van dezen titel.* Dit art. is in het tegenwoordige art. 887 opgenomen."

Ziedaar de geschiedenis, wat leert ze ons? Dat art. 887 ontleend is aan een systeem, dat niet dat was van 't ontwerp der regeering, 't is er als 't

(1) Zie Voorduin X pag. 824.

ware tusschen geschoven en dat ging gemakkelijk, omdat, 'k zeg het onze ontwerpers van het tegenwoordige ontwerp gaarne na, (1) „Evenals bij den wissel gevoelde hij (de wetgever), dat de in zijnen tijd gangbare voorstelling niet aan de behoeften van 't verkeer voldeed, maar wist hij zich daarvan toch niet geheel los te maken."

Zonder dat hij 't misschien zelf wilde is echter art. 887 aan den rationeelen toestand van den failliet na 't ontslag der curators niet in den weg, want wat zien we in de M. v. T.? Dat onder de „opgekomen goederen niet anders te verstaan zijn dan „*toevallige baten, erfenissen of anderszins*", welnu die geven we de oude crediteuren zonder dat onze consequentiën er door vallen.

Naar onze meening krijgt de failliet na het ontslag der curators beheer en beschikking terug, maar blijft de faillissementstoestand bestaan, kan hij oude en nieuwe crediteuren na dien tijd promiscue voldoen en kunnen zij betaling van hem in rechte

(1) pag. 69.

vorderen; alleen *moeten* we aannemen, art. 887 dwingt er ons toe, hoewel we 't irrationeel vinden, dat de oude crediteuren vóór de nieuwe gaan, indien de failliet „toevallige baten, door erfenis of anderzins", verkrijgt. (1)

We hebben nu gezien, dat de gevolgen van 't failissement wat de goederen betreft verdwijnen na de homologatie van 't accoord en na het ontslag van den curator, dat in beide gevallen echter de faillissementstoestand blijft bestaan. Wanneer eindigt deze? Door *Rehabilitatie.*

Een enkel woord over deze instelling. Wat is de rehabilitatie? De volledige opheffing van den staat van faillissement door rechterlijke uitspraak. 't Is een verouderde instelling, men zal haar in de nieuwere wetgevingen tevergeefs zoeken, zij

(1) Van een verhaal der crediteuren na 't ontslag des curators ordinario modo wil onze jurisprudentie niets weten, zie vonnis Hoorn 24 Sept. 1851 W no. 1270, Amsterdam 16 Dec. 1852 W. no. 1432 en M v H IX bladz. 356. Naar mijn meening zijn al deze beslissingen een gevolg van 't vasthouden aan de letter der wet.

dateert uit den tijd, toen het faillissement nog een zekere infamia na zich sleepte, toen de debiteur door 't faillissement gelijk een burgerlijk doode werd, men noemde haar toen ook een wederopstanding uit den doode.

't Was de min vaste overtuiging die onze wetgever had, die oorzaak was, dat zij in onze wet een plaats verkreeg. Wat ze is? „Un bienfait de la loi, qui tend à rendre au failli l'estime, la confiance et l'honneur", zei Nicolaï bij de openbare beraadslagingen over ontwerp 1825. En nog duidelijker heeft de regeering het gezegd, toen de 2de afd. in 1835 haar vroeg, wat toch eigentlijk de rehabilitatie was. (1) „Hij die in staat van „faillissement verkeert," antwoordde de regeering, „kan als voogd, en als curator worden ge„weerd, hij is ook in de uitoefening zijner „staatkundige regten, volgens de grondwettelijke „reglementen van bestuur, uitgesloten. Door „zijn rehabilitatie wordt het faillissement als het

(1) Voorduin X pag. 832.

„ware uitgewischt en de schuldenaar herkrijgt al „zijn burgerlijke en staatkundige rechten.” (1)

Zoo zien we dus, dat de rehabilitatie niets anders is dan de opheffing van de gevolgen van 't faillissement wat de persoon van den failliet betreft, en dat ze niet, zooals Holtius c. s. beweren, een herkrijging van beheer en beschikking tengevolge heeft.

Ziedaar de toestand van den failliet volgens onze wet, zij is verre van benijdenswaardig te noemen, een van de grootste fouten toch kleeft aan dit gedeelte van wetgeving, zij heeft op vele plaatsen rechtsonzekerheid overgelaten. Laten we nagaan welke regeling de beste is, wat leiden zal tot een bespreking van 't ontwerp eener wet op het faillissement en tevens tot een raadpleging der buitenlandsche wetgevingen, vooral der Duitsche Konkursordnung van 1879.

---

(1) Deze beschouwing over de rehabilitatie is ook in onze jurisprudentie opgenomen zoo o. a. R B XIII bladz. 334 „de rehabilitatie heeft alleen ten doel openbare herstelling van den gefailleerde in zijn eer”, zoo ook M v H IX pag. 371.

HOOFDSTUK III.

Wanneer het waar is, dat een der eerste vereischten voor een goede wet is, dat ze voldoet aan de behoeften en nooden der maatschappij, dan wacht onzen wetgever een reusachtige arbeid, indien hij ten minste prijs stelt op een goeden naam. Sedert 1838 hebben we, behalve eenige partieele wijzigingen, geen veranderingen in onze wetgeving gekregen en vertoont de maatschappij 't zelfde beeld als toen? De meeste landen hebben deze vraag reeds ontkennend beantwoord door de wetten te veranderen, en in beginsel heeft ons land ook daartoe besloten, verschillende ontwerpen wachten op behandeling, wanneer echter zullen ze wet worden?

Zoo ook op 't gebied van 't faillietenrecht, (1)

---

(1) Op dit gebied zijn ons voorgegaan Pruisen 1855,

bij K. B. van 22 Nov. 1879 S. B. no. 26 is eene staatscommissie ingesteld, die in 1887 't ontwerp eener wet op het faillissement in 't licht heeft gegeven. Hoe zij hare taak heeft opgevat ligt opgesloten in de volgende woorden, pag. 59, „Het „ontwerp schept geen nieuw recht, is geen uit„vloeisel van nieuwe theorieën, maar beoogt niets „anders dan een loutering van het geldende recht, „door verwerking van de resultaten eener vijftig„jarige ervaring. Alleen waar een critisch onder„zoek van de werking der bestaande wet, een „gestrenge toetsing daarvan aan de behoeften van „het verkeer, een nauwkeurige raadpleging der „rechtspraak en van de literatuur wijziging van „het bestaande als wenschelijk deden kennen, is „daartoe in 't ontwerp overgegaan. Vandaar ook, „dat geen der buitenlandsche wetten tot model „kon dienen. Niettemin is de hulp der rechts-

Oostenrijk-Hongarije 1869, 't Duitsche rijk 1879, Denemarken 1872, België 1851, Italië 1882, Spanje 1885, Engeland 1883, in Frankrijk een ontwerp zie hierover Lyon Caen et L. Renault op. cit. pag. 913.

„vergelijking geenszins versmaad, veeleer zorgvuldig „nagegaan hoe elk punt in de vreemde wetgeving „is geregeld."

Welke die vreemde wetten zijn? zij noemen in 't bijzonder de Konkursordnung für das Deutsche Reich en la Loi sur la faillite Belge.

Laten, we de op ons onderwerp betrekking hebbende art. van 't ontwerp nagaan, tevens zien of ook afwijkingen in andere wetgevingen te vinden zijn, zoo ja, welke regeling dan de voorkeur verdient.

Wanneer vangt het faillissement aan? Volgens de heerschende meening onder onze wet op den dag van eigen aangifte, verzoek van crediteuren of vordering van 't O. M. Een transactie tusschen 't stelsel in de C. de C. van 1807 art. 441 neergelegd en dat, wat nu in 't ontwerp is aangenomen art. 22. „Door de faillietverklaring „verliest de schuldenaar van rechtswege de be„schikking en het beheer over zijne tot het fail„lissement behoorende goederen, *te rekenen van*

„den dag waarop de faillietverklaring wordt uitgesproken." (1)

Over de bezwaren van 't oude Fransche stelsel zie o. a. Caen et Renault, (2) en die van ons stelsel de M. v. T. (3) waar we tevens de voordeelen van 't aantenemen stelsel vinden.

In art. 100 K. O. is bepaald, dat het faillissement begint met het uur, waarop 't vonnis is uitgesproken; zoo dit uur vermeld is, anders om twaalf uur 's middags van den dag der uitspraak. Waarom onze ontwerpers deze bepaling niet overgenomen hebben begrijp ik niet goed, vooral, omdat een der gronden voor hun stelsel is, 't behartigen der belangen van derden, die te goedertrouw met den schuldenaar handelen, dit toch zal men nooit beter doen, dan door zoo nauwkeurig mogelijk 't tijdstip vast te stellen, waarop de failliet beheer en beschikking heeft verloren.

---

(1) 't Zelfde stelsel in Frankrijk C. de C. art. 443, C. de C. Belge art. 444 al. 1 en par. 100 K. O.

(2) Pag. 649.

(3) Pag. 95.

Te vergeefs heb ik ook gezocht naar een bepaling als in art. 7 al. 2 en 3 K. O. waar voor voldoeningen door derden een regeling wordt gegeven, en waar vooral de belangen van derden worden behartigd die ter goeder trouw handelden. Daar wordt bepaald, dat de debiteur bevrijd is als hij den gefailleerde vóór de openbaarmaking van 't vonnis van faillietverklaring heeft voldaan, tenzij bewezen wordt, dat hij van 't vonnis van faillietverklaring kennis droeg, ja zelfs is hij bevrijd, indien hij na de openbare bekendmaking aan den failliet voldoet, indien *hij* maar bewijst, dat hem op 't oogenblik der voldoening de opening van 't faillissement niet bekend was.

In Engeland is de aanvang van 't faillissement eenigzins anders geregeld. Zal daar ooit van een faillissement sprake zijn, dan dient er door den debiteur een act of bankrupcy verricht te zijn; welke die zijn, vindt men in sect. 4; dan kan door den debiteur of zijne crediteuren een bankrupcy petition ingediend worden, welke tengevolge heeft

een receiving order en deze roept een tusschentoestand in 't leven, in welke over een accoord wordt gestemd, terwijl de official receiver zorgt, dat de boedel in stand blijft, 't eigentlijke faillissement begint echter met de adjudication of bankruptcy. (1)

Welke zijn de gevolgen van 't faillissement?

1e Wat den persoon van den failliet betreft. De ontwerpers willen van deze gevolgen niet weten en rechtvaardigen dit door te zeggen: (2) „Het faillissement betreft uitsluitend de goederen van den schuldenaar, niet ook diens persoon, het vonnis van faillietverklaring spreekt de gerechtelijke inbeslagneming uit van den boedel, laat daarentegen den persoon van den schuldenaar geheel ongemoeid."

2e Gevolgen van 't faillissement ten opzichte der goederen. Nu we deze gaan bespreken zullen we

(1) Zie over een en ander „Das Englische Concursrecht nach dem Gesetze von 25 Aug. 1883 von Dr. A. Gertscher, separat Abdruck aus der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung (Wien 1885).

(2) pag. 62.

zien, dat de wetgever op een ander standpunt staat dan vroeger, waren het toen in de eerste plaats de rechten der crediteuren, die hem ter harte gingen, terwijl hij zich om den failliet niet bekommerde, nu is voor dezen laatsten ook een regeling tot stand gekomen, zoodat zijn toestand niet meer onhoudbaar is.

Welke de gevolgen ten aanzien der goederen zijn is in art. 20 en v. geregeld. Art. 20 luidt „Het faillissement omvat het geheele vermogen van den schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring, *alsmede de goederen, die hij gedurende 't faillissement verwerft*". Terwijl art. 21 n°. 2 uitzondert „hetgeen de gefailleerde gedurende het faillissement door persoonlijke werkzaamheid verkrijgt of een gedeelte daarvan, ter beoordeeling van den rechter-commissaris."

Wat dus onder onze wet algemeen wordt aangenomen is hier bevestigd, ook verliest de failliet beheer en beschikking van die goederen, welke hij verkrijgt gedurende 't faillissement, een bepaling die we in de

meeste buitenlandsche wetgevingen terugvinden. (1) Maar de Duitsche Konkursordnung luidt in tegenovergestelden zin, art. 1 zegt „Das Konkursverfahren umfaszt das gesammte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, *welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört*".

Zoo staan we voor de vraag, moeten we 't faillissement ook uitstrekken tot de toekomstige goederen of het beperken tot die, welke aanwezig zijn op 't oogenblik van faillietverklaring? Een vraag van veel gewicht en voor mij interressant omdat, naar het mij voorkomt, de ontwerpers in hun M. v. T. geen gronden voor hun stelsel hebben aangevoerd. Daar vinden we (2) „Het „beslag omvat niet bepaalde goederen, een bepaald „gedeelte van het vermogen, maar het geheele „vermogen. Elk vermogensdeel, geen uitgezonderd,

(1) Art. 443 C. de C., art. 444 C. de C. Belge, art. 1 der Preusische Konkursordnung, (die nu vervallen is door de Reichs Konkursordnung), sect. 44 Bankruptcy act.

(2) pag. 67 no. 3.

„is in beginsel aan het beslag onderworpen. Hieruit „volgt, dat alles wat gedurende het faillissement „door den schuldenaar verworven wordt dus toe„treedt tot het vermogen waarop het beslag rust, „eo ipso in het faillissement valt."

De conclusie is juist, maar het bewijs voor de praemisse ontbreekt, 't is juist een petitio principii of 't beslag alleen de tegenwoordige of ook de toekomstige goederen in zich sluit.

Een dergelijke redeneering vinden we bij Fitting, (1) die als grond voor de beperking van 't faillissement tot de tegenwoordige goederen het volgende aanvoert „da an dem Verfahren blosz die zur „Zeit der Concurseröffnung vorhandenen Gläubiger „Theilnemen. Denn, wenn sich auch der Befrie„digungsanspruch der Gläubiger nicht auf das zu „einer bestimmten Zeit erworbene Vermögen des „Schuldners beschränkt, so kann man doch nur „von dem zur Zeit der Concurseröffnung vorhan-

(1) Dr. Herman Fitting „Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren pag. 19 noot 10.

„denen Vermögen sagen, dasz es dem Werthe „nach den damals vorhandenen Gläubigern gehöre, „*da auf das später Erworbene die neuen Gläubiger* „*gleiche Ansprüche haben.*"

Bij dezen schrijver dus een tegenovergesteld gevoelen, doch bewijs ontbreekt, geen enkele grond voert hij aan voor zijn conclusie.

't Zelfde vinden we bij de Marez Oyens (1) „Reeds dadelijk valt het op, dat het begrip van arrest een actueel karakter heeft. Arresteeren is grijpen, aanvatten, vasthouden. Is dit denkaar van datgene wat de gearresteerde niet onder zich heeft, omdat het nog niet bestaat"? Neen zal natuurlijk de schrijver antwoorden, maar evenzeer beslist zullen onze ontwerpers een antwoord in bevestigenden zin geven. Wie van beiden heeft gelijk?

Men zou er bijna toe overgaan 't Duitsche stelsel op gezag over te nemen, indien de woorden

---

(1) Pag. 3.

van de Marez Oyens waar zijn (1) „Aan den „Duitschen wetgever mag naar het schijnt de lof „niet worden onthouden, dat zijn werk voldoet „aan de eischen der beschaving, der praktijk en „der volledigheid".

En iets verder (2) „Op den Duitschen wetgever is toepasselijk, wat van den stichter des christendoms werd getuigd, *want hij wist wat in den mensch was.*" Zou men na zulk een lofspraak niet geneigd zijn 't Duitsche stelsel onvoorwaardelijk over te nemen?

Doch zie Thaller, (3) deze schrijver zegt „il „parait difficile de voir dans le dédoublement alle„mand du patrimoine autre chose qu'une con„struction d'école, flattant l'esprit de contraste, „ou qu' un thème abstrait sur lequel s'exécuteront „des variations savantes entre les mains des „hommes familiers avec les procédés juridiques".

---

(1) pag. VI inleiding.
(2) pag. XI.
(3) Des faillites en droit comparé (pag. 367.)

Er blijft dus te onderzoeken, welk stelsel de voorkeur verdient, welk op de beste juridische grondslagen berust.

Bijna alle schrijvers hebben getracht het faillietenrecht te wringen onder een of ander instituut van 't bestaande rechtssysteem, zoo heeft de een er een pandrecht ingezien, de ander een overgang van vermogen, successio, weer een ander een bonorum cessio enz. Al die gelijkstellingen echter gaan mank, nooit zijn ze volkomen, en we worden dan ook, evenals bij zoovele andere instellingen er toe gedwongen, om 't faillietenrecht als zelfstandig instituut te beschouwen.

't Is Völderndorff (1) die, na een opsomming van de verschillende theorieën, er toe komt te verklaren „Man thue daher am besten, keine juris-„tische Definition aufzustellen, sondern sich mit „der Aufzählung der praktischen Folgen zu be-„gnügen". We hebben dus de wet te nemen zooals

(1) Die Konkursordnung fur das Deutsche Reich seite 31 (gecit. bij Schultze op. cit. seite 8.)

zij daar voor ons ligt en we dienen dat stelsel te prefereeren, waarin 't meest rekening is gehouden met de gronden van billijkheid en welbegrepen belang der oude crediteuren.

't Duitsche stelsel omtrent den rechtstoestand van den failliet is neergelegd in art. 1, art. 11 en art. 152. (1) De failliet verliest beheer en beschikking over 't vermogen, dat hij heeft op 't oogenblik van faillietverklaring, blijft overigens volkomen bekwaam; gedurende het faillissement hebben de oude crediteuren geen recht op hetgeen de failliet 't zij om niet 't zij onder bezwarende titel verkrijgt, alles is ten behoeve der nieuwe crediteuren; ten opzichte van een en den zelfden persoon zijn dus twee faillissementen denkbaar,

---

(1) art. 1 zie pag. 70, art. 11, „Während der Dauer des „Konkursverfahrens finden Arreste und Zwangsvollstreckungen „zu Gunsten· einzelner Konkursgläubiger weder in das zur „Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des „Gemeinschuldners statt. Art. 152 „Nach der Aufhebung des „Konkursverfahrens können die nicht befriedigten Konkurs-„gläubiger ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt „geltend machen."

de crediteuren van 't eerste kunnen in 't tweede niet opkomen voor 't onvoldaan gebleven gedeelte hunner vorderingen, 't faillissement dient eerst geëindigd te zijn, is dit echter 't geval dan kunalle mogelijke crediteuren hunne rechten onbeperkt doen gelden.

Zie daar 't Duitsche stelsel, dat, zooals de Motieven het uitdrukken, aangenomen is „auf Rücksichten der Billigkeit und Nütslichkeit" De grondslagen zijn juist, maar is er werkelijk rekening meegehouden?

We gaan hier aan de hand van Thaller (1), naar mijn gevoelen een onpartijdig onderzoeker.

Hij komt tot de conclusie, dat 't Fransche stelsel te verkiezen is, zijn twee hoofdbezwaren tegen 't Duitsche zijn 1e wanneer in 't faillissement ook de toekomstige goederen komen dan bespaart men de kosten van een 2de faillissement en 2e worden bij 't Duitsche stelsel de oude crediteuren wille-

---

(1) pag. 344 en v.

keurig achteruitgezet, indien gedurende het 1ste faillissement een 2de ontstaat.

Bovendien, dat onze ontwerpers bij 't kiezen van hun stelsel ook de billijkheid en 't welbegrepen belang der oude crediteuren niet uit 't oog hebben verloren blijkt uit de M. v. T. (1) en toch zijn ze tot een andere conclusie gekomen.

Overal dus strijd, Sarwey helpt ons om tot één beslissing te komen, door op omstandigheden te wijzen, die den Duitschers hun stelsel verplichtend hebben gemaakt. Deze zegt (2) „Das während

---

(1) pag 93.

(2) Dr. Sarwey „der Konkurs pag. 33, zie ook in denzelfden zin W. Stieglitz „Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, Einleitung pag. XIV noot i. Daar worden de gronden opgenoemd, die er voor pleiten om alles wat de schuldenaar door eigen werkzaamheid verwerft buiten faillissement te houden, dat deze gronden echter niet gelden voor 't geen door erfopvolging of testament wordt verkregen, maar dat men te dien aanzien „versucht sein könnte, wenigstens die nach der Konkurseröffnung anfallenden Erbschaften und Vermächtnisse der freien Verfügung des Gemeinschuldners zu entziehen. *Eine solche Ausnahmebestimmung verbot sich aber wegen der Verschiedenheit des hinsichtlich des Erbschaftserwerbs geltenden Civilrechts.*"

„des Konkurses erworbene Vermögen zieht hienach „der Entwurf nicht zur Konkursmasse. Man wird „sich hierbei trotz der entgegenstehenden Auktorität „der zahlreichen angeführten Gesetzgebungen, „welche die Frage anders entscheiden, in soweit „leicht beruhigen können, als es sich um Erwer- „bungen handelt, welche der Gemeinschuldner „durch seine persönliche Thätigkeit in Anwendung „seiner Arbeitskraft während des Konkurses macht. „Die Gründe, welche die Motive für die Nicht- „heranziehung dieses Erwerbes zur Konkursmasse „anführen, die billige Rücksichtnahme auf die Lage „des Gemeinschuldners und seiner Angehörigen, „das eigene Interesse der Gläubiger, welchen daran „gelegen sein musz, durch Wiedereröffnung der „Kredits und Eröffnung eines neuen Arbeitsfeldes „dem Schuldner die Möglichkeit der Verbesserung „seiner Lage und der Nachzahlung an die Gläu- „biger zu gewähren, endlich die fast unlösbare „Schwierigkeit, andernfalls das Verhältnisz der alten „und neuen Gläubiger zu ordnen und die mit der

„Heranziehung neuer Erwerbungen verbundene „Verzögerung der Erledigung des Verfahrens sind „von so schwerwiegender Bedeutung, dasz man „Bedenken tragen musz, zich im entgegengesetzen „Sinne zu entscheiden. Mit recht heben aber „die Motive hervor, dasz diese Erwägungen „ganz abgesehen von den eine Seltenheit bil- „denden Glücksfällen, welche daher bei prin- „zipieller Entscheidung nicht in Betracht kom- „men, nicht in gleichem Masze auf den Anfall „von Erbschaften und Vermächtnissen nach der „Konkurseröffnung Anwendung finden können. Bei „der Entscheidung der Frage hinsichtlich der *Erb-* „*schaften* ist es eine andere, von den Motiven „gleichfalls mit Recht betonte Schwierigkeit, welche „gegen die Heranziehung derselben zur Konkurs- „masse in das Gewicht fällt. *Eine solche Vorschrift* „*würde nicht nur ungleiches Recht erzeugen, wenn* „*nicht zugleich die Grundsätze über den Erwerb von* „*Erbschaften materiell geregelt würden, sondern* „*überhaupt ihren Zweck ohne diese partielle Kodifi-*

„cation des bürgerlichen Rechts nicht erreichen."

In de volgende bladzijden gaat de schrijver de verschillende regelen van erfrecht na die in Duitschland gelden, zoo in 't Pruisische landrecht overgang ipso jure, in andere gedeelten eerst overgang door de aanvaarding. Op pag. 38 besluit hij deze questie met de volgende woorden „Wenn „diese Erwägungen bezüglich der Erbschaften, wie „bezüglich des durch die Arbeitskraft des Gemein- „schuldners gemachten Erwerbs, die Annahme „des Standpunktes des Entwurfs empfehlen, so „wird eine besondere Ausnahme von denselben „auch für Vermächtnisse sich nicht begründen „lassen, obwohl für dieselben, da ihre Erwerbung „auch nach gemeinem Rechte ipso jure erfolgt, „die in Vorstehendem dargelegten Schwierigkeiten „in der Ausführung nur zum Theil zutreffen. Die „ganze Frage hat bei Vermächtnissen keine solche „praktische Bedeutung *um für diese den Grundsatz „zu durchbrechen."*

Waarom over schenkingen gezwegen wordt

begrijp ik niet, of zou de schrijver ook van oordeel zijn, dat deze van zoo weinig practische waarde zijn, dat het niet aangaat voor deze „den Grundsatz zu durchbrechen"? (1) Deze redeneering, die we bij Sarwey vinden, is van des te meer gewicht, omdat deze president is geweest van de commissie van 14 leden, die de Rijksdag uit haar midden heeft gekozen, om het ontwerp te onderzoeken.

Nu we dit alles weten is het niet gewaagd te besluiten, dat in de Duitsche Konkursordnung zeer zeker bepaald zou zijn, dat ook de toekomstige goederen, die door erfrecht of schenking zijn verkregen, tot het faillissement behooren, indien omtrent het erfrecht in het burgerlijk recht overal gelijkluidende bepalingen hadden gegolden. Maar steeds zou er buiten gehouden zijn wat de failliet door handel, nijverheid of arbeid had verkregen op gronden in de zooeven aangehaalde woorden van Sarwey te vinden.

---

(1) Misschien wel omdat schenkingen nog minder aan den failliet gedaan worden dan uiterste wilsbeschikkingen.

En dan hadden we naar mijn meening een stelsel gehad, waarvan niet alleen gezegd kon worden, dat er rekening was gehouden met billijkheid en welbegrepen belang der oude crediteuren, maar dat ook de deur zou gesloten hebben voor zeer vele strijdvragen. 't Is waar, dit laatste kan ook nu gezegd worden van 't Duitsche stelsel, maar dit is verkregen ten koste van de oude crediteuren, want 'k ben het volkomen eens met Thaller, de mogelijkheid van noodelooze onkosten en van achterstelling der oude crediteuren bestaat daar nu.

Onze ontwerpers zijn niet ver genoeg gegaan in hun uitzonderingsbepaling, zij sluiten alleen het door eigen arbeid verkregene uit, zij hadden verder dienen te gaan, door ook alles wat de failliet verkreeg door handel en nijverheid buiten faillissement te laten. Hunne overwegingen pleiten evengoed voor dit laatste, zie de M. v. T. pag. 93.

Bovendien is dan ook voor altijd uitgesloten de zoo moeielijke quaestie hoe de verhouding is tusschen

oude en nieuwe crediteuren; allen hebben evenveel recht op voldoening met deze zeer juiste beperking, dat de nieuwe crediteuren nooit kunnen opkomen in 't reeds geopende faillissement.

Door 't stelsel aantenemen, dat ook de toekomstige goederen voor zoover ze om niet verkregen zijn in 't faillissement vallen, terwijl de failliet voor zich verkrijgt wat hij door handel, nijverheid en arbeid verwerft, hebben we een zuiveren en zekeren rechtstoestand van den failliet verkregen, die zich in deze woorden laat samenvatten. Door 't vonnis van faillietverklaring heeft de failliet beheer en beschikking verloren van zijn goederen, die hij op 't oogenblik van faillietverklaring bezit en ook van die, welke hij gedurende den staat van faillissement om niet verkrijgt. Een beschikking over deze goederen is ten aanzien van de crediteuren nietig, tegenover derden heeft er geen beperking van zijn rechts- en handelingsbevoegdheid plaats. Dat verlies van beheer en beschikking duurt tot het faillissement eindigt en dit heeft

plaats, nadat 't accoord door hem aangeboden onder de noodige waarborgen gehomologeerd is, of wanneer de curator ontslagen is. Is 't zoover gekomen, dan zegt art. 195 van het ontwerp „Na afloop „van het faillissement, door het verbindend worden „der slotuitdeelingslijst, herkrijgen de schuldeischers „voor het onvoldaan gebleven deel hunner vor„deringen, zooals die zijn geverifieerd, al hunne „rechten van executie tegen den persoon of de „goederen van hunnen schuldenaar."

Ziedaar een afgerond geheel, voor vergelijking van den failliet met een burgerlijk doode of iemand die onder curateele staat geen plaats, van rehabilitatie als opstanding uit den doode geen sprake, maar een opvatting en regeling die voor crediteuren, failliet en derden het billijkst zijn.

Alleen één opmerking, die de Engelsche wet me in de pen geeft, en waarop mijn aandacht gevestigt is door de Kanter; deze stelde op de juristen-vergadering 1871 de volgende vraag: „Verdient de bepaling van the bankruptcy act

„1869 vermeld in het praeadvies van Mr. F. S. „van Nierop bladz. 61 n° 2, volgens welke de „insolvent verklaarde gefailleerde na verloop van „drie jaren na de insolventverklaring terugkeert „in den voor het faillissement bestaan hebbenden „toestand, tenzij inmiddels een dividend van 50 % „voldaan is, aanbeveling?"

Van Nierop in zijn praeadvies zegt „deze be„paling is nog te kort in werking, om te kunnen „beslissen, of zij in de praktijk van veel betee„kenis is."

Nu de praktijk heeft bewezen, dat ze dat niet was, want in de wet van 1883 missen we haar en een geheel andere is daarvoor in de plaats gekomen, die, naar mijn meening, onze wet, zoo zij er in opgenomen werd, zeer zeker zou sieren.

In onze geheele faillissementsregeling wordt ongeveer geen rekening gehouden met de goede trouw des debiteurs, alleen art. 850 K staat rehabilitatie aanvrage toe „aan den ongelukkigen en ter goeder trouw zijnden schuldenaar."

't Is zeer juist om ieder, onverschillig wie, die ophoudt met betalen, failliet te verklaren, maar ligt er geen groote onbillijkheid in, om bij het einde van het faillissement tegen alle mogelijke debiteuren den crediteuren dezelfde rechten toetekennen? Dat lijfsdwang en inbeslagneming van de goederen zonder eenige beperking weer mogelijk is zoodra het faillissement geeindigd is, terwijl men bovendien onder zekere voorwaarden in de geverifieerde vordering een rechtstitel heeft, is een hardheid voor den debiteur, hij toch is wel eenigszins overgeleverd aan zijn crediteuren.

Hier komt nu de Engelsche wet den ter goeder trouw zijnden debiteur te hulp, door hem de bevoegdheid te geven een „order of discharge" te vragen. De wet noemt wel de goede trouw niet, maar gaan we de gevallen na in welke de „order of discharge" *moet* en *kan* geweigerd worden, dan moeten we wel tot de conclusie komen, dat dat is aan de te kwader trouw zijnde debiteuren, bovendien sect. 28 waar die gevallen opgenoemd

worden zegt onder h. „That the bankrupt has been guilty of any fraud or fraudulent breach of trust." De rechtbank bij welke het verzoek wordt ingediend onderzoekt het, hoort crediteuren, official receiver en trustee, verleent of weigert de order of discharge, of geeft haar voor een bepaalden tijd of verbindt er eenige voorwaarden aan.

De gevolgen van de order of discharge zijn:

Zij bevrijdt den debiteur van alle mogelijke vorderingen waarmee de crediteuren in 't faillissement kunnen opkomen; wordt hij later door zulk een crediteur tot betaling aangesproken dan is het beroep op de order of discharge voldoende om den crediteur niet ontvankelijk te verklaren.

Borgen of medeschuldenaren worden niet van hunne verplichting bevrijd.

Ziedaar een regeling, die het den debiteur mogelijk maakt zich van zijn val te herstellen, wat in onze wet zeer moeilijk, zoo niet onmogelijk zal worden, wordt het ontwerp onveranderd overgenomen.

Doch wat van dit alles zij, hoofdzaak is dat de wetgever aan den arbeid ga, aan 't ontwerp heeft hij een uitstekenden grondslag, moge het spoedig wet worden, 'k ben het volkomen eens met Mr. August Philips, die in de juristenvergadering 1871 pag. 142 gezegd heeft „Al moge men door een „logische constructie kunnen komen tot volkomen „betrouwbare resultaten, toch zullen het recht-„zoekend publiek en de practische juristen er de „voorkeur aan moeten geven, die logische con-„structie niet noodig te hebben, maar een duidelijk „uitgesproken regeling te vinden in de wet."





